



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE DIREITO

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal

**A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL ANTI-ABUSO
PELA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL**

Ana Cristina Teixeira Lopes

Sob orientação do Professor Doutor Rui Duarte Morais

maio de 2016

Ao meu avô, que sempre admirei, e que apesar de já ter desaparecido, continua a ser uma força e um ícone para mim.

Aos meus pais, pilares fundamentais de todo o meu percurso, pela paciência, apoio e força.

Abreviaturas

ART. - Artigo

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CGAA – Cláusula Geral Anti-Abuso

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DG-I - Direcção Geral dos Impostos

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

LGT – Lei Geral Tributária

SGPS – Sociedade Gestora de Participações Sociais

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TCA-S – Tribunal Central Administrativo Sul

ZFM – Zona Franca da Madeira

Índice

I. Introdução.....	5
II. Situações de aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso pela jurisprudência.....	8
II. 1. A caducidade do procedimento de aplicação da CGAA.....	8
II.1. 1. Definição do ato a partir do qual se inicia a contagem do prazo de caducidade...	9
II.1.2. Alteração do prazo de caducidade – problemática da aplicação da lei no tempo.	11
II.2. Transformação de Sociedades por Quotas em Sociedades Anónimas.....	15
II.2.1.1. Jurisprudência maioritária.....	17
II.2.1.2. Jurisprudência minoritária.....	21
II.3. Benefícios fiscais.....	25
II.3.1. Regime Fiscal da Zona Franca da Madeira.....	26
II.3. 2. Regime Fiscal das Sociedades Gestoras de Participação Social.....	31
II.4. Apreciação da questão da inoponibilidade ao substituto tributário da desconsideração de efeitos fiscais decorrentes da aplicação da CGAA.....	33
II.5. CGAA e Preços de Transferência.....	36
III. Conclusão.....	41
IV. Bibliografia.....	44

I- Introdução

A presente dissertação tem como objeto as principais questões suscitadas na jurisprudência fiscal portuguesa pela aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso no âmbito do planeamento fiscal societário.

Atendendo ao extenso labor doutrinal nesta matéria já existente, entendemos ser mais proveitoso distanciarmo-nos de uma explanação minuciosa da CGAA e seus pressupostos, concentrando o foco do nosso estudo na aplicação da cláusula e inerentes controvérsias de interpretação pelo julgador.

A CGAA foi introduzida no ordenamento fiscal português, através da Lei n.º 87-B/98, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 1999.¹

Atualmente, a CGAA encontra-se inserida no n.º 2 do artigo 38.º da LGT², com a seguinte redação: *São ineficazes no âmbito tributário os atos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, à redução, eliminação ou diferimento temporal dos impostos que seriam devidos em resultado de fatos, atos ou negócios de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem a utilização desses meios, efetuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas.*

Esta norma geral anti-abuso encontra justificação no comportamento evasivo e fraudatório dos sujeitos passivos e na necessidade de se *garantir o cumprimento do princípio da igualdade na repartição da carga tributária e na prossecução da satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas* (art. 103.º, n.º 1 da CRP).³

A CGAA destina-se, deste modo, a combater o chamado planeamento fiscal abusivo, que resulta da contradição entre as formas jurídicas adotadas pelas partes na realização de determinado ato ou negócio jurídico e os verdadeiros fins económicos desse ato ou negócio.

Constitui o acórdão n.º 4255/10, de 15 de fevereiro de 2011, do TCA-S a primeira decisão de um tribunal superior sobre a aplicação da CGAA, iniciando-se com

¹ Artigo 38.º, n.º 2 do referido diploma.

² Redação dada pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro.

³ Acórdão TCA-Sul, Processo n.º 04255/10, de 11/02/2011, pp 1.

ele a sua efetiva aplicação.

Este acórdão surge com mais de uma década de intervalo após a introdução da CGAA no nosso ordenamento, *décalage* temporal que revela ser uma característica deste género de cláusulas.⁴

No entanto, é importante frisar que este hiato temporal deu o ensejo necessário para que a doutrina portuguesa se pronunciasse sobre esta matéria, permitindo ao julgador emitir uma decisão apoiada num extenso acervo bibliográfico, sedimentado com alguma jurisprudência comunitária, nomeadamente do Tribunal do Luxemburgo, tendo como objeto o Abuso do Direito.

Esta foi, pelo predito, uma decisão pioneira, que ultimou a favor da pretensão da AT, por entender que a factualidade provada consubstanciava, de forma evidente, um caso de elisão fiscal, que preenchia de forma clara os pressupostos cumulativos de aplicação da CGAA.

A jurisprudência portuguesa, seguindo os ensinamentos da nossa doutrina, em especial de GUSTAVO LOPES COURINHA, decompõe a Cláusula Geral Anti-Abuso em cinco elementos: *elemento meio*, *elemento resultado*, *elemento intelectual*, *elemento normativo* e *elemento sancionatório*.

Os quatro primeiros elementos correspondem a requisitos cumulativos, que permitem aferir, como se de um teste se tratasse, quanto à verificação de uma atividade caracterizável como planeamento fiscal abusivo.

O último dos elementos diz respeito à estatuição da norma, que, pressupondo a verificação cumulativa dos restantes elementos, conduz à sanção da ineficácia, no exclusivo âmbito tributário, dos atos ou negócios jurídicos considerados abusivos, *efetuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência e não se produzindo as vantagens fiscais referidas* (n.º 2 do artigo 38.º da LGT *in fine*).

Acontece porém que, conforme salienta o citado autor, a análise dos referidos elementos não pode ser estanque. Isto significa que, embora sejam concebidos de forma autónoma, auxiliam-se *mutuamente* em diversas situações, podendo, na prática, a fixação de um elemento depender de um outro, para se verificar o desenho elisivo.⁵

A questão central consiste em determinar se o tipo de operação ou esquema em

⁴ GUSTAVO LOPES COURINHA; *E assim começou a história...a aplicação jurisprudencial da cláusula geral anti-abuso, anotação ao ACTCA-S P n.º 4255/10 (rel: José Correia), de 15/02/2011, in* Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal N.º 44, Outubro-Dezembro de 2010, pp 109.

⁵ GUSTAVO LOPES COURINA; *A cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário – Contributos para a sua compreensão*, Abril, 2009, pp. 165.

causa é passível de se enquadrar num planeamento fiscal lícito ou legítimo (neste caso insuscetível de ser sujeito a aplicação da CGAA).

É portanto sobre essa problemática que nos debruçaremos, uma vez que em determinadas situações, conforme seguidamente verificaremos existe uma linha bastante ténue a separar comportamentos enquadráveis num planeamento legítimo de outros que constituem planeamento ilegítimo.

Entendemos subdividir o nosso trabalho nos seguintes temas: caducidade do procedimento de aplicação da CGAA; transformação de sociedades por quotas em sociedades anónimas; aproveitamento dos regimes fiscais mais favoráveis da ZFM e das SGPS; inoponibilidade da desconsideração de efeitos fiscais decorrentes da aplicação da CGAA ao substituto tributário; CGAA e os preços de transferência.

II. Situações de aplicação da Cláusula Geral Anti-Abuso pela jurisprudência

II.1. A Caducidade do procedimento de aplicação da CGAA

A aplicação da CGAA encontra-se regulamentada no art. 63.º do CPPT⁶, através de um procedimento tributário específico. É este um procedimento que somente se aplica à norma geral anti-abuso, prevista no n.º 2 do art. 38.º da LGT, não se aplicando a normas anti-abuso especiais.

Na sistemática do código do procedimento e processo tributário, aquela norma insere-se no capítulo III, (do procedimento de liquidação), secção IV (procedimentos próprios). Esta inserção justifica-se por ser este um procedimento tendente, *a final*, à liquidação de tributos.

Uma das principais questões apreciadas e decididas pela nossa jurisprudência prende-se com a questão da caducidade da abertura do referido procedimento pela AT.

*Pode definir-se a caducidade como o instituto através do qual os direitos que, por força da lei ou de convenção das partes, se devem exercer dentro de certo prazo, se extinguem pelo seu não exercício durante o mesmo prazo.*⁷

O regime da caducidade, no direito tributário, justifica-se por razões objectivas de segurança jurídica, com o propósito último de definir a situação jurídica do obrigado tributário num prazo razoável, cujo decurso conduz à preclusão do direito do Estado proceder à liquidação dos tributos que lhe sejam devidos⁸.

Sucede, desta forma, que o sujeito activo tem o direito, ou o poder-dever, de dar início ao procedimento até um certo momento.

Verificando-se a caducidade do direito de aplicação da CGAA, tornam-se anuláveis os atos subsequentes praticados com base no ato ilegal, nomeadamente, o ato de liquidação.

⁶ Introduzido com o Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro, alterado pela Lei n.º 64-B/2008, de 31 de dezembro e, por último, pela Lei 64-B/2011, de 30 de dezembro.

⁷ Acórdão TCA-S, processo n.º 04255/10, de 15/02/2011, pp. 17.

⁸ Decisão Arbitral n.º 123/2012-T, de 09/05/2013, pp 10 e Decisão Arbitral n.º 124/2012-T, de 06/06/2013, pp. 7.

II.1.1. Definição do ato a partir do qual se inicia a contagem do prazo de caducidade

A dúvida que ressurte da redação do n.º 3 do art. 63.º CPPT, quanto à contagem do prazo de caducidade, prende-se com a definição do momento a partir do qual se inicia a referida contagem, quando estejamos perante uma sequência encadeada de atos.⁹

Importa salientar que os atos ou negócios jurídicos podem surgir isolados ou formar um conjunto de atos ou conjunto de negócios jurídicos, desde que em qualquer das hipóteses formem uma unidade lógica, sequencial e indivisível.

Neste âmbito, refere PACHECO CARVALHO que, *tendo em conta que estamos perante atos ou negócios jurídicos que, do ponto de vista civil, são válidos, quer analisados individualmente, quer no seu conjunto, que para se estar perante uma situação subsumível à aplicação da CGAA, torna-se necessário que essa sucessão de atos ou negócios jurídicos apresentem carácter unitário, assim, o prazo para o início do procedimento começará a contar da realização do último ato ou negócio jurídico relevante que integre essa unidade estruturada*.¹⁰

Na circunstância de a situação concreta se referir a um conjunto complexo de atos sujeitos a uma arquitectura global, nos quais vamos encontrar eventos preparatórios, tal como outros com características complementares, apenas através de uma visão completa e global se detecta o *desenho elisivo*.

Reportamo-nos às denominadas “*step by step transaction*” nas quais se encontra uma “*facti species*” complexa, envolvendo uma sucessão de atos ou negócios coordenados entre si, embora possam ocorrer em momentos temporais diversos, e com o objetivo comum de conseguir uma vantagem fiscal.¹¹

Nestas situações, deve o aplicador da lei efetivar um tratamento integrado, concebendo-as como uma única transação, propendendo para um único e final resultado.

Sendo assim, quando se verifica uma sucessão de atos ou negócios jurídicos, a disposição antiabuso deve aplicar-se a partir do momento decisivo e final, representado, no Acórdão do TCA-S, processo n.º 04255/10, pela receção de acréscimos patrimoniais

⁹ PATRÍCIA MENESES LEIRÃO, *A Cláusula geral antiabuso e o seu procedimento de aplicação*, 2012, pp. 148, entende que deve ser tido em conta o último ato e, portanto, a data deste.

¹⁰ JOÃO FILIPE PACHECO DE CARVALHO, *in O procedimento de aplicação das normas antiabuso*, pp. 75.

¹¹ Acórdão TCA-S, processo n.º 04255/10, de 15/02/2011, pp. 19.

como dividendos dedutíveis, em vez de juros, que seria o que sucederia na ausência da operação evasiva.

Segundo a Requerente, a AT *já não tinha a faculdade de aplicar a CGAA, por já ter decorrido o prazo fixado na lei para o fazer*, visto o referido prazo se contar a partir dos atos ou negócios jurídicos (que no caso em apreço, seriam contratos de mútuo), o qual, no momento da abertura do procedimento, já tinha caducado.¹²

Deste modo, entendeu o sujeito passivo que a contagem do prazo de caducidade se principia com a prática/celebração dos atos ou negócios jurídicos, os quais conheceram as suas balizas temporais de *forma cristalina e estabilizada*. A partir desse prazo, tal ato ou negócio não pode ver a sua eficácia posta em causa, mesmo que produza efeitos durante muitos anos.

Para a AT, o referido prazo não se conta a partir dos contratos de mútuo, momento em que ainda não se apresenta possível aferir quanto ao comportamento elisivo por parte da Requerente. Entendeu, assim, que a contagem do referido prazo apenas se inicia a partir da produção dos efeitos jurídicos dos atos ou negócios, no caso *sub judice*, a partir da distribuição de dividendos.

O Tribunal entendeu que a disposição anti-abuso se devia aplicar ao momento decisivo e final, representado, no caso, pela receção de acréscimos patrimoniais como dividendos dedutíveis em vez de juros.

O mesmo entendimento é seguido no Acórdão do TCA-S, processo n.º 05104/11, segundo o qual *o prazo de caducidade do direito da AT proceder à inspecção no caso específico antiabuso contido no art. 63.º, n.º 1, apenas é de contar do termo dos atos desenvolvidos que os manifestem, os quais funcionam como um todo, já que só nesse momento se encontram preenchidos todos os concretos atos que fundam o direito à liquidação ao seu abrigo por banda da AT*¹³.

O referido acórdão segue as conclusões do Acórdão do TCA-S, processo n.º 5110/11, de 31 de janeiro de 2012, segundo o qual *o abuso de formas com vista à obtenção de vantagem fiscal indevida, não se consubstancia num único ato mas antes numa cadeia de atos, (...) devendo por isso a operação ser tratada como um todo, aplicando-se a disposição anti-abuso ao momento decisivo e final que é representado pela receção de acréscimos patrimoniais como dividendos dedutíveis*.

¹² Acórdão TCA-S, processo n.º 04255/10, de 15/02/2011, pp. 5, e processo n.º 05104/11, 14/02/2012, pp. 4.

¹³ Acórdão do TCA-S, Processo n.º 05104/11, de 14/02/2012, pp. 1.

Como elucida PATRÍCIA MENESES LEIRÃO,¹⁴ e é também nosso entendimento, o legislador devia ter esclarecido e clarificado a aplicação da CGAA, definindo o ato em concreto a partir do qual se começa a contar o prazo de caducidade do procedimento de aplicação da CGAA.

II.1.2. Alteração do prazo de caducidade – problemática da aplicação da lei no tempo

O n.º 3 do art. 63.º do CPPT, que estabelecia um prazo especial de caducidade para a abertura do procedimento de aplicação da CGAA, sofreu algumas alterações ao longo da sua vigência, colocando-se a questão de determinar a lei aplicável aos factos praticados pelo sujeito passivo antes das alterações a esta norma.

Tal norma, originalmente, previa que o procedimento de aplicação da CGAA apenas podia ser aberto *no prazo de três anos após a realização do ato ou da celebração do negócio jurídico objeto das disposições antiabuso*.¹⁵

Com a redação introduzida pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, o referido artigo passou a estabelecer que o procedimento de aplicação de normas anti-abuso podia ser aberto *no prazo de três anos a contar do início do ano civil seguinte ao da realização do negócio jurídico objeto das disposições anti-abuso*.

A partir de 1 de janeiro de 2012, data da entrada em vigor da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, o referido prazo foi revogado, deixando por isso de vigorar esse prazo máximo para a abertura do procedimento.

Com a revogação do prazo especial de caducidade para a abertura do procedimento de aplicação da CGAA, apenas passou a relevar o prazo geral de caducidade do direito à liquidação previsto no art. 45.º da LGT, segundo o qual o direito de liquidar os tributos caduca, em regra, no prazo de quatro anos, após a notificação da liquidação ao sujeito passivo.

Efetivamente, não se compreendia a razão pela qual o nosso legislador fiscal havia optado por introduzir um prazo específico para o procedimento de aplicação da CGAA.¹⁶

¹⁴ PATRÍCIA MENESES LEIRÃO; *A Cláusula Geral Antiabuso e o seu procedimento de aplicação*, Porto, 2012, pp. 148.

¹⁵ Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro.

¹⁶ Neste sentido, JORGE LOPES DE SOUSA, o qual não encontrava qualquer razão válida, ao nível do princípio da segurança jurídica para que ao procedimento de aplicação da CGAA não se pudesse aplicar o prazo legal de caducidade, *in* Código de Procedimento e Processo Tributário Anotado, pp. 312.

Como explica JOÃO PAULO SIMÕES¹⁷, a anterior redação condicionava a determinação do prazo de três anos em razão do momento da realização do negócio jurídico, *ora esta realidade, não raras vezes, terá sido motivo suficiente para que o início do procedimento próprio se afigurasse como extemporâneo, tendo como consequência a invocação da respetiva caducidade por parte do contribuinte.*

Nos processos n.ºs 123/2012-T e 124/2012-T, do CAAD, surge a questão de determinar qual a lei aplicável aos atos ou negócios jurídicos praticados pelos sujeitos passivos antes da entrada em vigor da Lei n.º 64-A/2008.

As Requerentes alegaram que a lei aplicável devia ser apurada de acordo com o previsto no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro,¹⁸ que se consubstancia norma de aplicação da lei no tempo especial e exclusivamente dirigida à determinação dos prazos de caducidade do direito de liquidação dos tributos.¹⁹

Desta forma, aos fatos posteriores à entrada em vigor da LGT é aplicável a norma reguladora da aplicação da lei no tempo, prevista no art. 12.º da LGT, a qual prevê, no seu n.º 1, que *as normas tributárias aplicam-se aos fatos posteriores à sua entrada em vigor*, e, no que respeita às normas sobre o procedimento e processo, dispõe, no n.º 3, que *estas são de aplicação imediata, sem prejuízo das garantias, direitos e interesses legítimos anteriormente constituídos dos contribuintes.*

Sendo assim, o prazo previsto no n.º 3 do art. 63.º do CPPT, por ter natureza procedimental, seria de aplicação imediata, independentemente de a prática dos factos ser anterior à entrada em vigor dessa lei, ou seja, a contagem do prazo de caducidade não se iniciaria com a prática dos fatos, ocorrida antes da entrada em vigor desta lei.²⁰

O CAAD entendeu, invocando a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que *a procrastinação do início de contagem do prazo traduz a fixação de um “prazo mais longo”, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do Art. 297.º do Código Civil, pelo que se aplica ao prazo em curso o prazo mais longo, a contar pelo modo novo “desde o seu momento inicial”*²¹.

¹⁷ A Cláusula Geral Anti-Abuso: Problemática, aplicação e procedimento, in Bússula Fiscal 1, Encontro da Escrita, PP. 219.

¹⁸ Diploma que aprovou a LGT.

¹⁹ Compreende-se assim a referência ao novo prazo de prescrição (n.º 1) e ao novo prazo de caducidade do direito de liquidação dos tributos (n.º 5).

²⁰ Decisão Arbitral n.º 123/2012-T, de 09/05/2013, pp. 12 e Decisão Arbitral n.º 124/2012-T, de 06/06/2013, pp. 9.

²¹ Acórdão do STA de 26/11/2008, processo n.º 0598/08, no mesmo sentido se decidiu no Acórdão do STA de 20-05-2009, processo n.º 0293/09; Acórdão do STA, de 26/06/2009, processo n.º 01109/08 e Acórdão do STA de 08/02/2012, processo n.º 0931/11.

Assim, os acórdãos n.ºs 123/2012-T²² e 124/2012-T²³ vieram a decidir, da seguinte forma: *O prazo para a abertura do procedimento de aplicação da cláusula geral antiabuso, contado nos termos dos arts. 20.º, n.º 1 e 63.º, n.º 3, este na redação dada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, ambos do CPPT e art. 279.º do CC (ex vi art. 20.º, n.º 1 do CPPT), tendo por referência para o início da contagem o dia 22-7-2008, correspondente à venda das ações da sociedade (...), fixou-se no dia 1-12-2012, uma vez ter iniciado a sua contagem em 1-1-2009.*

Entendeu o Tribunal ser o n.º 3 do art. 63.º do CPPT, uma norma de natureza procedimental, sendo, portanto, imediatamente aplicável a nova lei, independentemente dos fatos em causa serem anteriores à entrada em vigor dessa lei.

Mais, concluiu que nada sugere, bem pelo contrário, que estas disposições tenham um natureza substantiva, na medida em que todas têm relevância para a forma como o processo se deverá desenvolver.

Concluiu ainda, que *a única “garantia” que daqui decorre para os sujeitos passivos é que o procedimento não poderá ser aberto decorrido aquele prazo. Porém, tal não significa a constituição de um direito na sua esfera jurídica, mas antes a extinção de um direito potestativo – de abertura do procedimento de aplicação da norma antiabuso – na esfera jurídica do sujeito activo.*²⁴

Deste modo, é a nova lei imediatamente aplicável, não obstante se reportar a fatos praticados anteriores à sua entrada em vigor.

No processo n.º 420/2014-T, a Requerente alega ter o procedimento de aplicação da CGAA ocorrido para lá do prazo de caducidade fixado no n.º 3 do art. 63.º do CPPT, na redação dada até 31 de dezembro de 2011, portanto já na vigência da nova lei, que retirou a limitação temporal dos três anos.²⁵

A questão central, conforme salienta a AT, reside em determinar se n.º 3 do art. 63 do CPPT, que previa a abertura do procedimento de aplicação no prazo de três anos a contar do ano civil seguinte ao da realização do **negócio jurídico objeto das disposições antiabuso**, foi alterado no decorrer da contagem do prazo de caducidade.

Para responder a esta questão torna-se necessário fixar o dia em que o prazo em causa teve o seu início, que se obterá através do recurso à referida norma, na redação

²²Decisão Arbitral n.º 123/2013-T, de 09/05/2013, pp. 13.

²³Decisão Arbitral n.º 124/2012-T, de 06/06/2012, pp. 9.

²⁴Decisão Arbitral n.º 123/2012-T, de 09/05/2013, pp. 10.

²⁵ Decisão Arbitral n.º 420/2014-T, de 31/12/2014, pp. 9.

dada até à entrada em vigor da Lei n.º 64-B/2011.

Assim sendo, não se vê que seja sustentável outra interpretação, face à presunção de razoabilidade do legislador e aos imperativos de coerência sistemática, que não passe por considerar, como termo inicial do prazo em questão, o início do ano civil seguinte ao da realização do último ato ou negócio jurídico cuja ineficácia é visada com a aplicação da cláusula anti-abuso²⁶.

O Tribunal entendeu que o legislador, ao aludir ao negócio jurídico e não à vantagem fiscal, pretendeu reportar-se ao mesmo para determinar o início da contagem do prazo de aplicação da CGAA, previsto no n.º 3 do art. 63.º do CPPT, na redação da Lei n.º 64-A/2008.

Para ilustrar melhor este problema de aplicação da lei no tempo, tomemos o exemplo concreto do processo n.º 420/2014-T, no qual o negócio jurídico ocorreu em 13 de novembro de 2008.

O tribunal concluiu que o procedimento para a aplicação da CGAA, tendo em vista a sua ineficácia para efeitos fiscais, atendendo ao disposto, à data, no n.º 3 do art. 63.º se devia iniciar no prazo de três anos contados do início do ano seguinte, isto é de 1 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011.

Sendo assim, conclui-se que o 20 de maio de 2013, data da abertura do procedimento de aplicação da CGAA, pela AT, se encontrava já extinto por caducidade, o direito de a AT abrir o procedimento de aplicação da CGAA, tendo em vista a ineficácia no âmbito tributário do negócio jurídico celebrado no ano de 2008.²⁷

Logo, em 01 de janeiro de 2012, data da entrada em vigor da Lei n.º 64-B/2011, já se encontrava extinto por caducidade o direito da AT abrir o procedimento, não podendo a Requerente beneficiar do prazo geral concedido pela nova redação.

²⁶Idem, pp, 10.

²⁷ Idem.

II.2. Transformação de Sociedades por Quotas em Sociedades Anónimas

Um *thema decidendum* muito discutido e tratado pela nossa jurisprudência arbitral, no âmbito da aplicação da CGAA, prende-se com a alteração da forma societária, de sociedade por quotas para sociedade anónima, e a posterior alienação onerosa das participações sociais, detidas há mais de doze meses.

A predita transformação, consubstanciava-se num esquema adotado pelos sujeitos passivos, motivado por razões fiscais, visto ter o legislador fiscal optado, expressamente por tributar a venda das quotas e não tributar a venda das ações.

Assim, até à revogação do n.º 2 do art. 10.º do CIRS, pela Lei n.º 15/2010, de 26 de julho, previa a alienação a) da referida norma a exclusão de tributação em IRS das mais-valias derivadas da alienação de *ações detidas pelo seu titular durante mais de 12 meses*.

Este regime de exclusão da tributação desencadeou a transformação de muitas sociedades por quotas em sociedades anónimas, seguindo-se a alienação das participações sociais, geradoras de mais-valias não sujeitas a tributação, o que desencadeou a aplicação pela AT da CGAA, por considerar tal esquema abusivo e fraudulento.

Para os sujeitos passivos, os negócios de transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima, e subsequente venda das ações, não revestiu *uma forma anómala, inusual, artificiosa, complexa ou mesmo contraditória, tendo em consideração os fins com eles visados*²⁸. Entenderam, assim, que a forma utilizada correspondeu totalmente à substância, uma vez que o meio jurídico utilizado foi o negócio típico que a lei previa para a realização do fim em vista.

Consideraram, ainda, não se encontrar preenchido o elemento *normativo*, visto não terem atuado através de meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, apenas existindo a execução e implementação de uma operação de exclusão tributária desejada e aceite expressamente pela al. a) n.º 2 do art. 10.º do CIRS, que determinava a não tributação das mais-valias de ações detidas por mais de 12 meses.

Em suma, para os obrigados tributários, *a questão da aplicabilidade do art. 38.º, n.º 2 da LGT aos casos de transformação de uma sociedade por quotas em sociedade anónima (...), não faz qualquer sentido porque não está em causa qualquer abuso, mas*

²⁸ Decisão Arbitral n.º 138/2012-T, de 12/07/2013, pp. 3.

antes o exercício de uma opção expressamente prevista pelo legislador (sublinhado nosso).²⁹

A AT fundamentou a sua posição defendendo que na transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima e a subsequente venda das ações *foram encenados vários atos jurídicos, mais ou menos complexos e dispendiosos. Atos, “que face à realidade e dimensão económica, estrutural e societária em concreto, se revelam manifestamente desnecessários e denunciam claramente a intenção artificiosa da sua utilização, ou seja, evitar a tributação que seria devida.* Assim, considerou que os preditos atos e negócios visaram em primeira instância, a exclusão da tributação das mais-valias em sede de IRS.³⁰

Entendeu ainda a AT que a transformação das sociedades foi absolutamente artificiosa, procurando apenas revestir sobre forma de ações as participações que continuaram a constituir quotas, inexistindo qualquer indício de racionalidade económica e financeira subjacente à transformação, ou seja, que não existiu nenhuma justificação económica, não se podendo considerar lícito, nem legítimo que um contribuinte transforme rendimentos sujeitos a tributação em rendimentos dela excluídos, construindo artificiosamente uma mais-valia fiscal não sujeita a tributação.³¹

A AT salientou que com a alteração do modelo societário, não se verificou qualquer alteração no funcionamento da empresa, uma vez que se manteve *a mesma atividade, o mesmo capital, a mesma detenção de capital, o que é perfeitamente identificável uma vez que as ações são nominativas e, mantendo a mesma gestão, porquanto os gerentes da sociedade por quotas são igualmente os administradores da sociedade anónima*³², ou seja que a transformação da sociedade por quotas, numa sociedade anónima com estrutura complexa e dispendiosa não teve os objetivos associados a este tipo de transformação

Para esta conclusão concorreram o facto dos atos realizados pelos contribuintes terem sido registados após o conhecimento da proposta de lei, que alterou a tributação das mais-valias mobiliárias³³. Assim, através de um conjunto de operações, que desencadearam a alteração do tipo societário, os rendimentos obtidos nestas alienações

²⁹ Decisão Arbitral n.º 138/2012-T, de 12/07/2013, pp. 5.

³⁰ Decisão Arbitral n.º 123/2012-T, pp. 19, 124/2012-T, pp. 14.

³¹ Decisão Arbitral n.º 138/2012-T, de 12/07/2013, pp. 7.

³² Decisão Arbitral n.º 315/14-T, 11/04/2015, pp. 11 e 15.

³³ Idem, pp. 13.

foram excluídos de tributação, o que não aconteceria se as sociedades mantivessem o tipo societário por quotas.

II.2.1. Jurisprudência maioritária

Quanto ao objeto da transformação das sociedades por quotas em sociedades anónimas e subsequente venda das ações, a jurisprudência arbitral tem maioritariamente entendido não poder estar em causa a aplicação da CGAA, por não estarem preenchidos todos os seus pressupostos, nomeadamente o elemento *intelectual e normativo*.

Referimo-nos aos processos n.ºs 123/2012-T, 124/2012-T, 138/2012-T, 70/2013-T, 196/2013-T, 305/2013-T, 208/2014-T, 234/2014-T, 264/2014-T, 299/2014-T, 320/2014-T, 420/2014-T.

Principiando a análise pelo *elemento meio*, o mesmo corresponde aos atos ou negócios jurídicos isolados ou integrados numa estrutura sequencial de atos ou negócios jurídicos, planeados e dirigidos à obtenção do desejado ganho ou vantagem fiscal³⁴. Sendo que, para se considerar este elemento preenchido, temos de atender aos *atos ou negócios jurídicos cuja estrutura se encontra determinada em função de um dado resultado fiscal*.³⁵

De acordo com o n.º 2 do art. 38.º da LGT, a vantagem fiscal, para ser considerada abusiva, tem de ser alcançada através de atos ou negócios jurídicos *por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas*.

Na temática em apreço, é a combinação de dois atos que resulta a eliminação do imposto que seria devido, isto é, a transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima e a subsequente venda das participações sociais.

A transformação da sociedade pode constituir um ato normal da vida de uma sociedade, justificável em função de razões económicas. No entanto, não se provando esta motivação *normal*, o ato de transformação constituirá um ato anómalo, artificioso, dirigido apenas, *a posteriori*, a escapar à tributação legalmente devida.

Nos processos n.ºs 123/2012-T, 124/2012-T, 70/2013-T decorre da matéria de facto provada, que a referida transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima *é um negócio jurídico inserido num vasto conjunto de atos e negócios jurídicos executados no âmbito de uma reorganização empresarial*.

³⁴ Decisão Arbitral n.º 138/2012-T, de 12/07/2013, pp. 31, e n.º 47/2013-T, de 20/12/2013, pp. 15.

³⁵ GUSTAVO LOPES COURINHA; *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário – Contributos para a sua compreensão*, Coimbra, Abril, 2009, Almedina, pp. 165.

Nos aludidos processos, o tribunal entendeu que os referidos atos ou negócios jurídicos não se afiguravam como o *epicentro de um puzzle elisivo*.

Assim, no processo 43/2013-T, o tribunal entendeu que *basta a comprovação de que a aquisição de uma sociedade já transformada em sociedade por ações constituía um negócio mais conforme ao interesse da compradora (...) para se concluir que não está suficientemente indiciada a existência por parte da Requerente, de uma prática lida à luz da “step by step transaction doctrine”, como artificiosa e apenas visando a fraude à lei fiscal*.

Na verdade, o facto de a referida transformação societária ter como consequência uma vantagem fiscal, não constitui critério válido para *aquilatar da artificialidade do meio*, a apreciar num outro plano, que é o da idoneidade dos atos à prossecução do negócio visado num quadro de normalidade. *Estamos, em síntese, no domínio do espaço de livre escolha dos meios de atuação privada e económica, concluindo-se pela não verificação do elemento relativo à artificialidade do meio ou ao abuso de formas jurídicas.*³⁶

Relativamente ao **elemento resultado**, o mesmo reporta-se à *redução, eliminação ou diferimento temporal dos impostos que seriam devidos em resultado de fatos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico, ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas, total ou parcialmente, sem utilização desses meios*, nos termos do n.º 2 do art. 38.º da LGT. Este elemento dirige-se à obtenção de um tratamento fiscal mais favorável do que aquele que seria aplicável ao contribuinte, caso este tivesse praticado os atos ou negócios jurídicos *normais* e pautados por idêntica finalidade económica.

Deste modo, comparando de uma forma isolada e objetiva os negócios jurídicos da transformação da sociedade em sociedade anónima e a subsequente venda das ações e da eventual manutenção da sociedade por quotas e subsequente venda das quotas, é para o tribunal manifesto o facto de a primeira situação beneficiar de um regime legal de tributação mais vantajoso do que a segunda.³⁷

Verifica-se, assim, o preenchimento deste elemento, na medida em que os Requerentes com a transformação da sociedade e posterior alienação das ações, lograram obter um regime fiscal mais benéfico, em comparação daquele que existiria

³⁶ Decisão Arbitral n.º 196/2013, de 31/07/2014, pp. 27 e n.º 305/2013-T, de 18/09/2014.

³⁷ Decisão Arbitral n.º 123/2012-T, de 09/05/2013; 124/2012-T, de 06/06/2013; 138/2012-T, de 12/07/2013; 43/2013-T, de 26/11/2013; 70/2013-T, de 04/11/2013; 196/2013-T, de 31/07/2014, 208/2014-T, de 22/07/2014.

caso não procedessem a essa operação.³⁸

No que concerne ao **elemento intelectual** exige-se, nos termos do n.º 2 do art. 38.º da LGT, que o meio utilizado seja *essencial ou principalmente dirigido (...) à redução, eliminação ou diferimento temporal do imposto*, pois apenas devem ser havidas como elisivas as transações em que o objetivo de economia fiscal seja manifestamente o principal (*tax driven transaction*).³⁹

A maioria da jurisprudência não considera preenchido este elemento, na medida em que *a transformação e venda não se assumem como atos ou negócios “centrais” de uma estrutura de atos e negócios jurídicos “essencial ou principalmente dirigidos” à obtenção de uma vantagem fiscal* – processo n.º 123/2012-T, 124/2012-T, 43/2013-T, 70/2013-T, 208/2014-T, 234/2014-T, 299/2014-T, 420/2014-T.

Nos processos n.ºs 138/2012-T e 196/2013-T entendeu-se que o elemento intelectual se encontrava preenchido, considerando que a transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima teve como principal *motivação* possibilitar a venda das participações societárias, beneficiando do regime de exclusão de tributação de mais-valias em sede de IRS, e assumindo as finalidades de índole não fiscal dessa transformação societária um carácter meramente secundário. Afigurando-se existir uma sequência lógica de atos e negócios jurídicos *essencial ou principalmente dirigidos* à obtenção de uma vantagem fiscal.

Quanto ao **elemento normativo**, influenciado pela teoria da fraude à lei, *tem lugar a reprovação de certo resultado obtido ou pretendido, quando confrontado com a “intenção ou espírito” da lei, do Código do Imposto ou do próprio Ordenamento Tributário. O ato fraudulento configura-se em função da reprovação pelo Direito da sua natureza verdadeira e substancial – os efeitos obtidos. Efeitos esses que não são desejados, previstos ou promovidos pelo Direito, mas antes rejeitados*. Desta forma, é necessário haver uma condenação pelo *Ordenamento Fiscal do resultado obtido*.⁴⁰

A este propósito J.L. SALDANHA SANCHES⁴¹ refere que *é necessário encontrar no ordenamento jurídico-tributário e como condição sine qua non de*

³⁸ Decisão Arbitral n.º 138/2012-T, de 12/07/2013, pp. 31.

³⁹ Ou seja, exige não a mera verificação de uma vantagem fiscal, mas antes que se afira, objetivamente se o contribuinte *pretende um ato, um negócio ou uma dada estrutura, apenas ou essencialmente, pelas prevalecentes vantagens fiscais que lhe proporcionam* - Vide GUSTAVO LOPES COURINHA - *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário – Contributos para a sua compreensão*, Almedina, Abril, 2009, pp. 180.

⁴⁰ Idem, pp. 186 e ss.

⁴¹ A jurisprudência do CAAD, na aplicação do elemento normativo, tem seguido a posição e doutrina do Professor Saldanha Sanches.

*aplicação da cláusula geral antiabuso, os sinais inequívocos de uma intenção de tributar*⁴².

A transformação de uma sociedade por quotas em sociedade anónima, com a subsequente venda das ações, sem sujeição a tributação⁴³, na doutrina de SALDANHA SANCHES consubstancia-se como *lacuna consciente de tributação*.

Sendo assim, *se o legislador, ao mesmo tempo que tributa as mais-valias das alienações das quotas, deixa por tributar as mais-valias das ações ou as tributava com uma taxa mais reduzida, não pode deixar de se aceitar fiscalmente a transformação de uma sociedade comercial em sociedade por ações mesmo que a transformação seja motivada por razões exclusivamente fiscais*.

Portanto, perante tal opção de exclusão concedida pelo legislador fiscal, não está vedado ao contribuinte o aproveitamento daquele regime que se lhe afigura mais favorável, subsumível num planeamento fiscal lícito, não cabendo ao aplicador da lei substituir-se ao legislador, quanto às opções de tributar ou não tributar.

Efetivamente, mesmo que a transformação de uma sociedade por quotas em sociedade anónima fosse motivada por razões *exclusivamente fiscais*, não se estaria perante um ato condenável à luz do ordenamento jurídico tributário, uma vez que é o legislador que opta por tributar em sede de IRS os ganhos decorrentes da venda de quotas e por não tributar os ganhos resultantes da venda de ações.⁴⁴

Nesta linha, a jurisprudência do CAAD *defende que será legítimo que o contribuinte opte pela via legal menos onerosa, num contexto de racionalidade económica, considerando o ato alegadamente abusivo como ainda constituindo planeamento fiscal legítimo*.⁴⁵

Não se tendo demonstrado a verificação cumulativa de todos os pressupostos exigidos para a aplicação da CGAA, conclui-se que não há lugar à estatuição prevista no n.º 2 do art. 38.º da LGT, conducente à ineficácia no âmbito tributário.

⁴² Cfr. J.S. SALDANHA SANCHES; *Os Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 180.

⁴³ Face ao regime em vigor até à revogação do n.º 2 do Art. 10.º do CIRC.

⁴⁴ Cfr. Decisão Arbitral n.º 123/2012-T, de 09/05/2013, pp. 22; Decisão Arbitral n.º 124/2012-T, de 06/06/2013, pp. 17; Decisão Arbitral n.º 138/2012-T, de 12/07/2013, pp.34

⁴⁵ Decisão Arbitral n.º 47/2013, de 20/12/2013, pp. 24.

II.2.2. Jurisprudência minoritária

No âmbito da temática da transformação de sociedades por quotas em sociedades anónimas, e subsequente venda de participações sociais, é minoritária a jurisprudência portuguesa que decide submeter as referidas operações ao crivo da CGAA, por considerar preenchidos todos os seus pressupostos de aplicação.

Referimo-nos aos processos n.ºs 47/2013-T, 131/2014-T, 315/14-T, 51/2014-T.

No que respeita ao *elemento intelectual*, que se prende com a *motivação fiscal* do obrigado tributário, no sentido de terem sido os atos ou negócios jurídicos praticados essencial ou principalmente para a obtenção de uma vantagem fiscal, entendeu o Tribunal, que se encontra preenchido este elemento.

Isto porquanto considerou que não ficou demonstrado que a transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima tenha ocorrido no contexto de uma reorganização empresarial, que visava o crescimento do grupo e a captação de investimento externo, como fora alegado pelas Requerentes. *Nestes termos, não se comprovando as motivações “económicas” alegadas para a operação (...) fica manifesto o escopo essencialmente fiscal da operação.*⁴⁶

No processo n.º 131/2014-T, o Tribunal considerou que o negócio da transformação das sociedades por quotas em sociedades anónimas, se deu, se não essencialmente pelo menos principalmente, tendo em vista a obtenção de vantagens fiscais.

No referido processo, o tribunal arbitral considerou que a forma de aumento de capital (incorporação de reservas) e o valor da venda das participações sociais à SGPS *são particularmente impressivos*, visto que na perspetiva das motivações alegadas pelas Requerentes para o esquema por si implementado, seriam ambos desnecessários, pois tendo em conta que, na prática não houve a transmissão, *total ou, sequer, parcial, do domínio das sociedades para qualquer terceiro, já que daquele referido esquema resultou, antes, um reforço do já muito estreito domínio do Requerente sobre a sociedade.*⁴⁷

Relativamente à *motivação fiscal*, o tribunal salientou que o registo de transformação da sociedade, em sociedade anónima⁴⁸, apenas teve lugar entre a

⁴⁶ Decisão Arbitral n.º 315/14-T, de 11/04/2015, pp. 33.

⁴⁷ Idem. 44.

⁴⁸ Cfr art. 14.º do Código de Registo Comercial – *oponibilidade a terceiros*, que prevê que *os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo*.

apresentação da Proposta de Lei 16/XI, que visou consagrar *a regra geral da tributação das mais-valias mobiliárias e a concomitante revogação do regime da exclusão de tributação atualmente vigente em sede de IRS* e a Lei n.º 15/2010, de 26 de julho, que procedeu à alteração do regime de tributação das mais-valias mobiliárias.⁴⁹

Para além do predito elemento, é essencial a deteção de uma atuação *abusiva* ou em *fraus legis*, isto é a adoção de *meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas*. Sendo assim, deparamo-nos com uma prática de evasão fiscal, com uma atuação *extra legem* de poupança fiscal, que se pretende contrariar por via da CGAA, quando, *apesar de não haver uma violação direta da lei, verifica-se o exercício abusivo de um direito por parte do sujeito passivo ou a adoção por este de um comportamento em fraude à lei, isto é um comportamento que tem como finalidade exclusiva ou principal contornar uma ou várias normas jurídico-fiscais, de modo a conseguir a redução ou supressão do encargo fiscal*.⁵⁰

Uma nota para salientar que, para o tribunal, a concretização do esquema analítico habitualmente adotado para a aplicação da CGAA, tem de ser acompanhado da ponderação do **elemento normativo**, no qual se joga a *reprovação normativo-sistemática da vantagem obtida*. Aliás, *na verdade, é dogmaticamente insustentável pretender que, não obstante cumpridos todos os elementos meio, resultado e intelectual, próprios da disposição anti-abuso, seria possível não se verificar o dito elemento normativo*.⁵¹

Para o tribunal, no processo n.º 315/14-T, *falecem* inteiramente as justificações económicas e empresarias apresentadas para a transformação da sociedade em sociedade anónima, na medida em que não é possível considerar que a transformação societária realizada constitui um ato racional e lógico inserido no âmbito de uma reorganização do grupo.

Não se verificou, com efeito, qualquer alteração na gestão e funcionamento da C...-..., pois manteve-se, então, a respectiva atividade, a administração pelos Requerentes, e não ocorreu a abertura do capital por entrada de investidores ou novos investimentos externos. Assim, o que se conclui é que a transformação da C...-..., Lda. em sociedade anónima e a subsequente alienação das respectivas participações sociais

⁴⁹ Anterior al. a) do n.º 2 do art. 10.º do CIRS, na anterior redação resultante do Decreto-Lei n.º 228/2002, de 31 de outubro.

⁵⁰ JÓNATAS E. M. MACHADO, PAULO NOGUEIRA DA COSTA, *Curso de Direito Tributário*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 421.

⁵¹ Decisão Arbitral n.º 315/14-T, de 11/04/2015, pp 35.

*à sociedade C...-G..., Lda., controlada pelos Requerentes constitui uma montagem artificial, alheia a um interesse empresarial ou económico, exclusivamente criada para evitar a tributação que seria devida pela alienação das partes sociais se essa transformação societária não tivesse ocorrido pela forma e com a data que os Requerentes lhe atribuíram.*⁵²

Para o tribunal, a atuação dos Requerentes globalmente considerada apresentou-se inequivocamente dirigida à obtenção da vantagem fiscal *supra* referenciada, simultaneamente, com a utilização anómala, inusual, artificiosa e complexa de formas jurídicas.

A reprovação normativo-sistemática da vantagem fiscal tem de se aferir através de uma comparação entre a configuração da operação e a teleologia da norma de exclusão tributária, prevista na al. a) do n.º 2 do art. 10.º do CIRS. Deste modo, para se poder reputar a transformação de uma sociedade em sociedade anónima como legítima e não abusiva, é essencial que se tenha satisfeito o *objetivo, espírito e teologia* ínsitos à referida norma.⁵³

Como resulta do Preâmbulo do CIRS (n.º12), a regulação mais favorável das mais-valias mobiliárias, resultantes da alienação de ações alinhava-se *em função do objetivo da política de desenvolvimento do mercado financeiro*. Na verdade, conforme alegam os Requerentes, o *legislador fiscal manifestou todo o interesse na dinamização, organização e instalação de grupos económicos em Portugal, fomentando-os*, não podendo ficar indiferente ao fenómeno da proliferação das sociedades de capitais. No entanto, é necessário que existam e laborem enquanto tal, como *coletividade de pessoas, em vista de um fim comum ou coletivo*.⁵⁴

Desta forma, *se de facto o regime do n.º 2 do art. 10.º do CIRS tinha em vista conceder um benefício aos investidores “por maior prazo”, tendo em vista a captação de investimentos de capital, nacional e estrangeiro, o fomento e desenvolvimento do mercado de capitais e da atividade económica em geral*, a verdade é que as finalidades ínsitas no espírito da norma de exclusão se vêm esvaziadas na atuação dos Requerentes. De facto, do conjunto de operações executadas pelas Requerentes resulta

⁵² Decisão Arbitral n.º 315/14-T, de 11/04/2015, pp. 37.

⁵³ Não obstante a configuração como norma de exclusão tributária, a disposição da al. a) do n.º 2 do art. 10.º do CIRS não se justificava na estrutura normativa do imposto, mas constituía um benefício fiscal, dirigido à prossecução de fins extra-fiscais – cfr. art. 2.º, n.º 1 do EBF – *vide* Decisão Arbitral n.º 315/14-T, pp. 38.

⁵⁴ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, actualizada, 4ª Reimpressão, Coimbra Editora, 1990, pp. 124.

precisamente o oposto do que é tutelado pelo instituto da personalidade coletiva em geral, e societária em especial.⁵⁵

Conforme refere o processo n.º 47/2013-T, *o aproveitamento ilícito, através de meios artificiosos ou fraudulentos do regime da exclusão tributária, não pode deixar de merecer censura normativo-sistemática por parte do ordenamento jurídico. O art. 38.º, n.º 2 da LGT estabelece uma CGAA, para sancionar comportamentos abusivos, na previsão do qual se inclui o ato de transformação de uma sociedade por razões unicamente fiscais. O facto de o legislador não ter expressamente previsto a tributação das mais-valias decorrentes da alienação de participações sociais, e sim quotas, não significa que queria premiar aqueles mais expeditos que alteram a forma societária antes da alienação*⁵⁶. Para o tribunal arbitral, não colhe o argumento de que é o próprio legislador que, não proibindo expressamente o ato abusivo, deseja ou incentiva a prática do mesmo.

O tribunal adota, assim, a posição da AT, ao sustentar que *na análise do elemento normativo de que depende a aplicação da CGAA, quando a venda das participações sociais é precedida da sua transformação em sociedade anónima, importa verificar se aquela transformação societária correspondeu a uma efetiva transformação da realidade económica da sociedade, sem o que não se poderá concluir pela prossecução do interesse público subjacente à criação do correspondente tratamento fiscal mais favorável* (sublinhado nosso), não se podendo traduzir *num simples efeito ótico, num puro trompe l'oeuil*.⁵⁷

Este tribunal arbitral conclui que a transformação da sociedade por quotas em sociedade anónima, com a subsequente alienação das ações a uma sociedade do mesmo grupo, não cumpriu o referido *animus*, na medida em que a sociedade por ações se manteve uma sociedade fechada, como bem evidencia a circunstância de o seu Conselho de Administração, ser constituído somente por dois Administradores, precisamente os Requerentes e de existir uma limitação quanto à transmissão das ações, seja entre sócios seja com terceiros, a qual fica dependente do consentimento da sociedade e do direito de preferência.

Donde que, demonstrando-se, como é o caso, o designado elemento *normativo*, percebido como a repugnância por parte do ordenamento jurídico tributário à operação

⁵⁵ Decisão Arbitral n.º 131/2014-T, de 13/11/2014, pp. 49.

⁵⁶ Decisão Arbitral n.º 47/2013-T, de 20/12/2013, pp. 26.

⁵⁷ Decisão Arbitral n.º 315/14-T, de 11/04/2015, pp. 39.

executada pelos Requerentes, que evidentemente não decorre apenas da mera transformação da sociedade em sociedade anónima, por motivações exclusiva ou predominantemente fiscais, será a operação em questão passível de ser objeto da aplicação da CGAA.

Em suma, entendeu o tribunal, que a transformação da sociedade, em sociedade anónima e a consequente alienação das respetivas participações a uma sociedade do mesmo grupo, se traduziu numa atuação *de evitação fiscal abusiva*, concluindo pela legalidade da atuação da AT ao aplicar a CGAA,⁵⁸ devendo o ato de transformação ser desconsiderado para efeitos fiscais.

II.3. Benefícios Fiscais

A questão que se coloca nesta sede reside em apurar se os sujeitos passivos, ao aproveitarem de determinados benefícios fiscais concedidos pelo legislador, se encontram a praticar um planeamento ilícito, e portanto abusivo e fraudulento, ou, pelo contrário, um planeamento totalmente lícito.

Conforme menciona o Processo n.º 0529/12⁵⁹, as normas que estabelecem benefícios fiscais são normas de carácter excecional, que derrogam os princípios gerais que presidem à tributação, da capacidade contributiva, da generalidade e da igualdade da tributação e apenas encontram justificação na tutela de interesses públicos constitucionalmente relevantes, superiores aos da própria tributação, sejam eles de carácter político, económico, social ou cultural⁶⁰, sendo insuscetíveis de aplicação a casos que não tenham sido expressamente contemplados no benefício concedido.

No que concerne aos benefícios fiscais, o legislador, ao afastar a tributação para determinadas situações, tem que definir com exatidão as situações concretas que isenta de tributação, sem que *possam levantar-lhes as eventuais desconformidades com as regras da tributação pela real capacidade contributiva que só ocorrerá caso não seja o caso enquadrável no benefício fiscal.*⁶¹

Desta forma, na circunstância de a situação de determinado sujeito passivo não se enquadrar no âmbito de incidência de uma qualquer norma que conceda certo benefício fiscal, não pode o mesmo com base nela, ou na veracidade das operações que

⁵⁸ Decisão Arbitral n.º 131/2014-T, de 13/11/2014, pp. 44.

⁵⁹ Acórdão do STA, de 28/11/2012, pp. 7.

⁶⁰ NUNO DE SÁ GOMES; *in Manual de Direito Fiscal*, 11ª edição com adenda, Almedina, 2000, páginas 323 e ss.

⁶¹ Idem.

realizou, exigir que seja também isenta de tributação uma situação que o legislador não abrangeu.

Os benefícios fiscais, tratados e discutidos pela nossa jurisprudência tributária, no âmbito da aplicação ou não aplicação da CGAA, cingem-se ao regime fiscal da ZFM e das SGPS, como *infra* analisaremos. Cumpre assim, determinar se o aproveitamento destes benefícios advém de um negócio/ato abusivo ou fraudulento, concebido unicamente para retirar vantagens fiscais que de outra forma, não seriam possível alcançar-se.

II.3.1. Regime fiscal da Zona Franca da Madeira

Uma das situações que chegaram aos nossos tribunais superiores, no processo n.º 04255/10 e n.º 51104/11, ambos do TCA-S, residia na instalação de empresas na ZFM, com o propósito de beneficiarem da isenção de IRC. A questão que se colocou consistia em determinar se essa escolha e opção empresarial se devia configurar de abusiva e, porquanto, subsumível à CGAA.

O n.º 1 do art. 41.º do EBF⁶², na redação do Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de julho, isentava de IRC as entidades que participassem na constituição do capital social de empresas a instalar na ZFM *relativamente aos rendimentos provenientes de juros e outras formas de remuneração de suprimentos, abonos ou adiantamentos de capital feitos pelos sócios à sociedade, aos lucros atribuídos aos sócios por essas sociedades e, bem assim, aos resultantes dos juros e outras formas de remuneração devidos pelo facto de os sócios não levantarem os lucros ou remunerações colocados à sua disposição.*

O esquema consistia na instalação na ZFM de uma participada, sob a forma de SGPS, pertencente a um grupo empresarial, a qual teria por objeto prestar serviços a outras subsidiárias, nomeadamente serviços de financiamento do investimento externo, com o aproveitamento das vantagens fiscais concedidas nessa zona.

A Requerente, no caso em apreço, utilizou uma participada para conceder empréstimos a outras empresas por forma a socorrer-se do seu estatuto de isenção em sede de IRC, para eliminar a tributação fiscal, convertendo os juros pagos em resultado de tais empréstimos em dividendos, dedutíveis ao abrigo do art. 46.º CIRC.

Embora não seja o fim último deste trabalho dissecar factos, entendemos

⁶² Revogado pelo art. 7.º do Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro.

relevante elencar os seguintes: 1) a participada não possuía qualquer tipo de estrutura física, própria ou arrendada na ZFM; 2) não contratou ou subcontratou pessoal para a realização de tarefas próprias ou subjacentes a qualquer dos negócios constantes do objeto social da empresa; 3) os seus gerentes foram e/ou são funcionários das empresas que constituem o grupo empresarial; 4) os proveitos gerados na esfera da participada não tiveram como finalidade incrementar a estrutura económica da empresa, dado os mesmos terem sido transferidos na sua totalidade para os seus sócios; 5) a única atividade que desenvolveu, consistiu na aplicação de prestações suplementares de capital entregues pela Requerente, a outras empresas do mesmo grupo.

A Requerente alegou que a constituição de uma sociedade operacional na ZFM, destinada a promover a prestação de serviços e de financiamento a entidades não residentes em território nacional, teve como principal motivação a circunstância de o legislador, oferecer um regime de tributação mais favorável a sociedades que se localizassem nessa zona.

Entendeu a Requerente que a opção de instalação da referida empresa na ZFM se consubstanciou como a via mais racional e económica, na medida em que não faria, de todo, sentido algum escolher a via mais onerosa, quando o legislador fiscal incentiva a instalação de empresas nestas zonas, atendendo à baixa tributação.

Por sua vez, e com um entendimento totalmente oposto, a AT entendeu que a operação desencadeada pela Requerente constituía um ato abusivo e fraudulento, subsumível de forma clara no n.º 2 do art. 38.º da LGT, uma vez que a utilização pela Requerente da sua participada, na celebração de contratos de empréstimos, teve como único e inequívoco objetivo a eliminação da carga fiscal sobre os respectivos juros, que se traduziu na sua esfera, numa redução significativa da base tributável.

Para a Fazenda Pública, os lucros distribuídos pela participada constituem atos dirigidos, por meios artificiosos, e com abuso das formas jurídicas, através da utilização desnecessária de uma empresa, à eliminação do imposto que seria devido caso os juros provenientes dessa aplicação de capital fossem contabilizados na esfera da Requerente. Além do que, sem a utilização dessa participada, que beneficia de um regime fiscal mais favorável, atendendo à sua localização na ZFM, os referidos lucros seriam tributados, em sede de IRC na esfera da Requerente, concorrendo para a formação do seu resultado fiscal.

Na verdade - segundo a AT -, Requerente, ao transformar os juros do capital em lucros distribuídos por uma empresa sua participada isenta de IRC, *produz um efeito de*

fuga ao imposto, exigido na circunstância de se ter seguido a via do negócio direto, com resultados económicos equivalentes.

A Requerente obtém rendimentos sob a forma jurídica de lucros distribuídos, quando na realidade, os mesmos consistem em juros resultantes dos empréstimos efetuados.

A AT sublinha, assim, que a utilização da empresa participada da Requerente teve como principal finalidade retirar um aproveitamento abusivo do benefício fiscal concedido, uma vez que sem a utilização dessas formas legais, a operação ficaria sujeita a tributação.

O esquema executado pela Requerente permitiu, no entendimento do Tribunal, enquadrar os atos no n.º 2 do art. 38.º da LGT, por se apresentarem preenchidos cumulativamente todos os seus pressupostos, como seguidamente analisaremos.

No que respeita à avaliação dos pressupostos de aplicação da CGAA é importante salientar o facto de o Tribunal ter seguido a linha de raciocínio substantiva que vem sendo adotada pela doutrina nacional nesta matéria.⁶³

Quanto ao primeiro pressuposto de aplicação, *elemento meio*, relevam para a sua análise os meios jurídicos utilizados e a forma essencial ou principalmente artificiosa ou fraudulenta com que o são, tendo como fim a minimização dos impostos.

O Tribunal considerou que a existência de empréstimos entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial através de uma participada, de forma pré planeada é um negócio jurídico artificioso.

Para comprovar o carácter artificioso das operações levadas a cabo, releva ainda a circunstância de os gerentes da participada pertencerem ao grupo empresarial, o que lhes possibilitava tomar as deliberações adequadas e oportunas em relação aos empréstimos a conceder, sempre com a finalidade de minimizar os impostos a pagar.

No processo n.º 05104/11, o Tribunal, do mesmo modo, considerou preenchido este elemento, *uma vez que a opção escolhida pelo contribuinte, recebimento de lucros em vez de juros, teve como objeto a obtenção de uma vantagem fiscal*. Na verdade, ao distorcer a operação, através da utilização artificiosa de uma empresa na referida operação e através do consequente tratamento indevido dos proveitos inerentes à operação como lucros distribuídos, a Recorrente conseguiu anular a carga tributária a

⁶³ GUSTAVO LOPES COURINHA, *A CGAA no Direito Tributário – Contributos para a sua compreensão*, 2.ª Edição, Almedina, 2009, pp. 163 e ss.

que a operação em causa, em condições *normais*, estaria sujeita⁶⁴.

No que concerne ao segundo requisito, *elemento resultado*, o Tribunal⁶⁵ concluiu que o resultado elisivo em termos fiscais se verificou no caso em apreço, para tanto sendo utilizada a situação tributária de uma empresa, que beneficiava de isenção de IRC⁶⁶, para efetuar empréstimos de capitais a entidades terceiras e beneficiando da correspondente receção de acréscimos patrimoniais enquanto dividendos dedutíveis, em vez de juros passíveis de tributação em sede de lucro tributável.⁶⁷

Verifica assim o órgão jurisdicional a existência de vantagens fiscais resultantes da estrutura elisiva do negócio jurídico praticado, com a inexistência de carga fiscal decorrente da operação de financiamento.

Quanto ao *elemento intelectual*, também conclui que, no caso em apreço, este elemento estava integralmente preenchido, uma vez que a Requerente, de modo deliberado utilizou uma participada para conceder empréstimos a outras empresas, de forma a aproveitar o estatuto de isenção em sede de IRC, para eliminar a tributação fiscal, convertendo os juros pagos em resultado de empréstimos em dividendos.⁶⁸ Foram assim, as escolhas e formas adotadas pela Requerente fiscalmente dirigidas ao resultado fiscal, o qual prevaleceu sobre o não fiscal.

Por fim, quanto ao *elemento normativo*, o mesmo tem que ver com a reprovação de um certo resultado obtido ou pretendido, quando confrontado com a intenção ou espírito da lei.

Para o Tribunal *tal reprovação existe, pois com estas operações, o sujeito passivo procura evitar que sejam tributadas situações que a lei fiscal visa tributar, como é o caso dos juros*. A Requerente procura, na verdade, beneficiar de uma vantagem fiscal, de dedução de rendimentos obtidos, resultantes de lucros distribuídos, não estando no espírito do legislador a utilização deste mecanismo em situações criadas unicamente com o intuito abusivo, facto conseguido neste caso, através da transformação de juros em lucros distribuídos.⁶⁹

Afigura-se assim, o comportamento da Recorrente anti-jurídico, devido ao

⁶⁴ Acórdão do TCA-S, processo n.º 05104/11, de 14/02/2012, pp. 23.

⁶⁵ Processo n.º 04255/10, de 15/02/2011 e n.º 05104/11, de 14/02/2012.

⁶⁶ No âmbito do desenvolvimento das suas atividades na ZFM, cfr. Decreto Regulamentar n.º 53/82, de 23 de agosto.

⁶⁷ Acórdão TCA-S, processo n.º 04255/10, de 15/02/2011, pp. 22.

⁶⁸ Idem, pp. 23.

⁶⁹ Acórdão TCA-S, processo n.º 05104/11, de 14/02/2012, pp. 24.

*espírito da norma isentadora do imposto*⁷⁰, na medida em que a única atividade económica que a empresa participada desenvolve na ZFM consiste na aplicação de prestações suplementares que recebe e transfere seguidamente para entidades terceiras, não possuindo para as desenvolver quaisquer meios físicos para a prossecução do seu escopo.⁷¹

Para enfocar a sua posição, o TCA-S recorre ao entendimento das instâncias jurisdicionais comunitárias, que decidiram que quando a minimização da tributação *diga apenas respeito aos expedientes puramente artificiais destinados a contornar o imposto nacional normalmente devido* não deverá aceitar-se a posição do sujeito passivo, a não ser que seja demonstrado que a referida sociedade controlada está realmente implantada no Estado Membro de acolhimento e aí exerce atividades económicas efetivas (sublinhado nosso).⁷²

Acontece que, no presente caso, as sociedades sediadas na ZFM, conforme resulta da análise da matéria de facto provada, não desenvolvem qualquer atividade económica efetiva no referido território nacional.

Face ao exposto, no processo n.º 05104/11, o Tribunal, seguindo o entendimento da AT, concluiu pela não existência de qualquer *racionalidade económica* na constituição e intervenção da empresa participada, em toda a operação desenvolvida pelo grupo empresarial. Na verdade, o percurso escolhido pelo sujeito passivo para obter o resultado pretendido, não tinha qualquer razão económica válida, mas unicamente a procura de um resultado fiscal, para a obtenção das desejadas vantagens fiscais.

⁷⁰ Decreto Regulamentar N.º 53/82, de 23 de Agosto.

⁷¹ Acórdão TCA-S, processo n.º 04255/10, de 15/02/2011. pp. 23.

⁷² Acórdão *Cadbury Schwepps*, Processo C-196/04, de 12/09/2006, pp. I - 8054.

II.3.2. Regime fiscal das Sociedades Gestoras de Participação Social

As SGPS consubstanciam-se numa forma societária, sob o tipo de sociedade anónima ou de sociedade por quotas, que *têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades como forma indirecta de exercício da atividade económica* (n.º 1 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro).

O n.º 2 do art. 32.º do EBF⁷³, até ser revogado pelo art. 210.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, previa que *as mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS, de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades*.

No processo n.º 05104/11, a Requerente vem alegar que assumiu a forma societária de SGPS em resposta a uma *proposta do nosso legislador de encorajamento dos empresários portugueses a deterem as participações nas suas sociedades operacionais através de sociedades deste tipo*.⁷⁴

Para a adoção dessa forma societária atendeu ao regime fiscal mais favorável que às mesmas estava associado, que contemplava condições especiais para excluir da base tributável das SGPS os lucros que lhe fossem distribuídos pelas suas participadas, bem como regras favoráveis para a tributação de mais-valias realizadas com a alienação de participações sociais.

A Requerente afirmou que, ao optar por esse tipo societário, norteou-se por princípios económicos substantivos e racionais, dando cumprimento ao programa de incentivos fiscais criado pelo nosso legislador, pelo que não levou a cabo um esquema artificioso, fraudulento ou abusivo.

O Tribunal, no processo n.º 05104/11⁷⁵, entendeu que, não obstante ter o regime das SGPS sido criado com o objetivo último de incentivar a criação de grupos económicos, a atividade que a Requerente imprimia à sua participada, que se cingia à realização de prestações suplementares de capital em outras sociedades do mesmo grupo, não tinha qualquer substância económica, o que conduzia ao desconfigurar de uma atividade típica e própria de uma sociedade comercial, nos termos do art. 980.º e ss do CSC, a qual consiste no exercício de uma atividade económica, que não seja de mera

⁷³ Na redação dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

⁷⁴ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro.

⁷⁵ Acórdão do TCA-S, Processo n.º 05104/11, de 14/02/2012, pp. 33.

fruição, no gerar lucros para posteriormente distribuir aos seus sócios.

Na realidade, a participada da Requerente apenas funcionava como recetáculo ao recebimento dos juros (aproveitando o regime fiscal favorável da ZFM – o que lhe é lícito e não se encontra aqui em causa), distribuindo-os de seguida, como dividendos, à Requerente, que os deduzia na sua base tributável.

Da matéria factual provada, resultou que os proveitos gerados na esfera da Requerente não tiveram como objetivo incrementar a estrutura económica financeira da empresa, visto terem os mesmos sido transferidos na sua totalidade para os sócios.

No Processo n.º 0144/14, do STA, a Requerente, mais uma vez, referiu ser a regra concernente às mais-valias obtidas por uma SGPS a da não tributação, o que significa que o legislador considerou que essas mais-valias não representam capacidade contributiva adequada quando obtidas por SGPS⁷⁶. Como tal, não há na operação em apreço qualquer subversão ao sistema jurídico, mas apenas e somente um aproveitamento da opção de não tributação, criada pelo legislador, para este tipo de sociedades.

No entendimento do STA, *quando o Estado decide não tributar SGPS, definindo as situações em que o faz, não faz qualquer sentido trazer para a análise dos preceitos respetivos as normas relativas à fraude e evasão fiscal, dado que estas impõem que o imposto seja devido e o contribuinte não o queira pagar, enquanto que na situação em análise a norma consagra que o imposto não é devido, o que é o inverso.*⁷⁷

Desta forma, não é o regime das SGPS subsumível ao procedimento de aplicação CGAA, na medida em que é o próprio legislador fiscal que consagra, através de uma norma habilitante a não tributação.

Porém, situação diferente verifica-se no caso de terem sido praticados atos ou negócios jurídicos, sem qualquer substância económica, dirigidos, por meios artificiosos e com abuso das formas jurídicas, à obtenção das vantagens fiscais do regime das SGPS, o que se entendeu acontecer relativamente ao caso *supra* referenciado.

⁷⁶ Acórdão do STA de 13/07/2015, Processo n.º 0144/14, pp. 2.

⁷⁷ Idem, pp. 19.

II.4. Apreciação da questão da inoponibilidade ao substituto tributário da desconsideração de efeitos fiscais decorrentes da aplicação da CGAA

Nesta questão, discutida pela nossa jurisprudência nas decisões arbitrais n.ºs 379/2014-T, 381/2014-T e 395/2014-T, visa-se determinar se os efeitos da ineficácia fiscal dos negócios artificiosos praticados pelo sujeito passivo se podem repercutir no seu substituto tributário.⁷⁸

No caso em apreço, a questão de fundo residia em saber se a compra pela Requerente da totalidade do capital social de uma sociedade anónima, cujos acionistas são os mesmos, a obrigava a proceder à retenção na fonte sobre os lucros colocados à disposição dos acionistas.

A Requerente apresentou um elenco bastante extenso de argumentos que visam excluir a sua responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto do devedor principal.

Entendeu a Requerente que o n.º 2 do art. 38.º da LGT não tem aptidão para despoletar o nascimento de obrigações fiscais acessórias junto de terceiros, mormente de retenção na fonte, existentes somente em decorrência da reconfiguração jurídico-fiscal operada no contexto da aplicação da CGAA, sob pena de inconstitucionalidade da norma, por violação dos princípios da certeza e segurança jurídicas, ínsitos ao Estado de Direito democrático consagrado no art. 2.º da CRP, bem como o princípio da proporcionalidade na restrição do direito de propriedade privada da Requerente, consagrado no n.º 2 do art. 18.º e n.º 1 do art. 62.º da CRP.

Para a Requerente, mesmo na hipótese de se encontrarem preenchidos os pressupostos da aplicação da CGAA, relativamente aos alienantes das ações, em relação ao ato jurídico de aquisição daquela participação social, não impendia sobre ela qualquer obrigação de retenção na fonte, não podendo, portanto, ser responsabilizada pelo incumprimento da obrigação de retenção na fonte.⁷⁹ Através da aplicação da CGAA, a AT somente poderia exigir aos respetivos contribuintes, portanto devedores principais, a obrigação tributária principal, que abusivamente foi evitada, nunca sobre

⁷⁸ Prevê o art. 20.º da LGT, o seguinte: 1- *A substituição tributária verifica-se quando, por imposição da lei, a prestação tributária for exigida a pessoa diferente do contribuinte.* 2- *A substituição tributária é efectuada através do mecanismo da retenção na fonte.*

⁷⁹ Decisão Arbitral n.º 379/2014-T, de 24/11/2014, pp. 24.

terceiros⁸⁰.

Em suma, conclui a Requerente não haver qualquer obrigação de retenção na fonte nos termos dos art.s 71.º, n.º 1 alínea c)⁸¹, e 101.º, n.º 2, alínea a) do CIRS, não decorrendo da aplicação da CGAA, a ficção de nascimento de obrigação semelhante na sua esfera jurídica, o que torna ilegal a sua responsabilização nos termos do art. 103.º do CIRS.

Num entendimento totalmente oposto, entendeu a AT não poder a Requerente considerar-se um terceiro, na medida em que os intervenientes nas operações em causa são exatamente os mesmos. Deste modo, entendeu ser a Requerente sujeito passivo e parte ativa desta relação tributária e responsável pela retenção na fonte, na medida em que foi a entidade que procedeu ao pagamento das quantias em causa.

A Requerente encontrava-se, assim, para a Fazenda, obrigada à retenção na fonte daqueles rendimentos, nos termos do art. 101.º, n.º 2 da alínea a) do CIRS, enquanto entidade que colocou os rendimentos à disposição dos acionistas.

Como tal, não pode a Requerente pretender que os elementos essenciais da relação jurídico-tributária (cfr. art. 36.º, n.º 2 da LGT), como os sujeitos (cfr. art.s 18.º e 20.º da LGT), e objeto da mesma (cfr. art.s 30.º, n.º 1 alínea a) LGT) sejam meras obrigações acessórias. Aliás, entendeu a AT que ao abrigo do n.º 2 do art. 31.º da LGT, a obrigação da Requerente reter IRS na fonte não é uma obrigação acessória.

Para a AT, não pode aceitar-se a invocada inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 38.º da LGT, fundada na pretensão de que se está a transferir para a Requerente o encargo do imposto, enquanto entidade alheia à relação jurídico tributária, quando a mesma foi interveniente na operação em causa, como tal não podendo desconhecer que a distribuição de dividendos, que se pretendeu evitar com a transmissão de ações, se encontrava sujeita a tributação.

Para o Tribunal, a circunstância de a parte final do n.º 2 do art. 38.º da LGT, ao estabelecer as consequências da aplicação da CGAA, *efetuando-se então a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência* **e não se produzindo as vantagens fiscais referidas**, veio tornar indispensável que as consequências da sua aplicação atinjam quem as obteve, isto é, quem usufrui dessas vantagens fiscais.

⁸⁰ Sustenta ainda a inaptidão da referida norma para determinar o nascimento de obrigações tributárias acessórias de terceiros, mormente de retenção na fonte, em face da ineficácia dos atos ou negócios jurídicos reputados de abusivos que constitui a respectiva estatuição, in decisão Arbitral n.º 395/2015-T, de 2/03/2015, pp. 25.

⁸¹ Revogado pela alínea a) do art. 16 da Lei n.º 82.º-E/2014, de 31 de dezembro.

Entendeu o Tribunal, que mesmo na circunstância de se encontrarem preenchidos os pressupostos de aplicação da CGAA, previstos no n.º 2 do art. 38.º da LGT, tal normativo não é apto para junto de terceiros despoletar o nascimento de obrigações acessórias, nomeadamente a obrigação de retenção na fonte, sob pena de inconstitucionalidade da norma face aos princípios da certeza e segurança jurídica.

No caso em apreço, as vantagens fiscais referidas pela AT consistem nos valores já pagos aos acionistas pela Requerente, bem como no aumento de capital por entradas em espécie, qualificados como verdadeira natureza de distribuição de dividendos, uma vez que proporcionaram a disponibilidade do dinheiro aos sócios sem sofrer qualquer tributação em sede de IRS.⁸²

Deste modo, a existirem vantagens fiscais, nomeadamente as relativas às quantias recebidas pelos acionistas da Requerente a título de pagamento dessas prestações sociais, quando essas quantias deviam ter sido tributadas a título de dividendos, quem as obteve foram os acionistas, que obtiveram aumentos de capital sem pagamento de qualquer imposto, e não a Requerente, *que foi mero veículo para que esses aumentos se concretizassem*.

Sendo assim, a única interpretação que se compatibiliza com o princípio da tributação da capacidade contributiva (art. 104.º, n.º 2 CRP) e o princípio da justiça material (art. 5.º, n.º 2 da CRP), impõe que seja tributado em IRS, quem obteve os rendimentos, e não quem não os obteve, como a AT, quer quer.

Em suma, as decisões dos nos processos n.ºs 379/2014-T e 395/2014-T, são unânimes, uma vez não tendo a Requerente usufruído de qualquer vantagem fiscal, fica afastada a possibilidade de ser responsabilizada pelo pagamento das quantias correspondentes às vantagens fiscais indevidas que a AT invoca.⁸³

Decidiu ainda o Tribunal, na decisão arbitral n.º 395/2014-T, não poder a Requerente ser considerada sujeito passivo do imposto, apesar de ter a qualidade de entidade pagadora do preço, contrapartida da operação de compra e venda das participações sociais. Assim, caso se desconsidere a operação de transmissão de participações sociais, ao abrigo da CGAA, a mesma tem de se operar na esfera jurídica dos sócios, que se *apropriaram, devida ou indevidamente, do rendimento gerado com a dita operação considerada simulada pela AT*, não podendo conduzir a uma obrigação retroactiva na esfera jurídica da Requerente.

⁸² Decisão Arbitral n.º 379/2014-T, de 24/11/2014, pp. 31.

⁸³ Idem, pp. 33.

Face à análise dos argumentos do sujeito passivo e da AT, e da decisão do Tribunal, entendemos não ter a Requerente obrigação de retenção na fonte de IRS, sobre os lucros colocados à disposição dos acionistas, não podendo ser responsabilizada como substituto tributário à luz do art. 103.º do CIRS.

Na verdade, seguindo os argumentos do Tribunal, entendemos que tendo sido os acionistas os beneficiários efectivos das vantagens obtidas com a compra da totalidade das participações sociais pela Requerente, e não esta, é sobre os mesmos que impende o ónus de proceder à retenção na fonte sobre esses rendimentos.

II.5. CGAA e Preços de Transferência

Uma das questões colocadas à apreciação da nossa jurisprudência arbitral⁸⁴ prende-se com a indevida invocação do regime dos preços de transferência em situações em que se pretende a desconsideração e requalificação de operações comerciais ou financeiras.

Para uma mais clara compreensão deste tema, cumpre salientar o facto de serem os preços de transferência uma regra específica, prevista no art. 63.º do CIRC, *impondo-lhes* [aos sujeitos passivos] *a obrigação de, nas operações comerciais ou financeiras que efetuem com entidades com as quais tenham relações especiais, contratem, aceitem ou pratiquem termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.*⁸⁵

As Requerentes, nos processos n.ºs 76/2012-T, 230/2013-T e 101/2014-T, entendiam ter a AT procedido a uma errónea aplicação do regime dos preços de transferência, por estarem em causa situações que exigiam o recurso à CGAA, uma vez que se visava proceder à alteração da forma jurídica de uma dada operação.

No processo n.º 76/2012-T, a questão controvertida circunscrevia-se à *avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência reportado à opção tomada pela Requerente de, perante a possibilidade de efetuar um investimento remunerado, ter efetuado um investimento não remunerado materializado num financiamento a uma entidade relacionada, que possibilitou que esta efetuasse o investimento remunerado*

⁸⁴Decisão Arbitral n.º 76/2012-T, de 29/10/2012; n.º 230/2013-T, de 17/03/2014; n.º 101/2014-T, de 15/09/2014, e n.º 275/2014-T, de 05/12/2014.

⁸⁵ Decisão Arbitral n.º 76/2012-T, de 29/10/2012, pp. 38.

*não aproveitado pela sua acionista.*⁸⁶

A AT entendeu que a opção da Requerente em realizar um financiamento sob a forma de *share Premium* a uma entidade participada, para que esta financiasse uma outra entidade detida maioritariamente pela ora Requerente, abdicando da opção que lhe conferiria uma remuneração, constituiu uma clara violação do princípio de plena concorrência.

A Fazenda Pública pretendia, assim, efetuar a requalificação da operação de financiamento não remunerado em financiamento remunerado, através do regime dos preços de transferência.

No entendimento da Requerente, nesta situação, o tratamento fiscal da operação financeira praticada como uma operação remunerada implicava a requalificação da mesma para efeitos fiscais, o que obrigaria ao recurso ao procedimento de aplicação da CGAA.

O Tribunal entendeu que, no caso em apreço, a operação financeira realizada entre a Requerente e a sua participada consistiu numa dotação patrimonial a título gratuito, e não num empréstimo remunerado. Assim, somente seria possível desconsiderar fiscalmente a referida operação, e efetuar a tributação como se ela não existisse, através do procedimento previsto no art. 63.º do CPPT.

No processo n.º 230/2013-T, havia sido celebrado um contrato de *cash pooling*,⁸⁷, prendendo-se a questão central em saber se existia uma garantia prestada, no âmbito deste contrato, pela Requerente à empresa-mãe, e se podia ser aplicado o regime dos preços de transferência.

A Requerente veio sustentar não existir qualquer garantia que possibilitasse a aplicação dos preços de transferência.

Por sua vez, a AT entendia que os depósitos efetuados pela Requerente na instituição de crédito, no âmbito do citado contrato, serviram de garantia aos financiamentos obtidos pela sociedade-mãe, pretendendo, face ao exposto, desconsiderar do referido contrato a garantia prestada pela Requerente, através do regime do art. 63.º do CIRC.

⁸⁶Idem, pp. 33.

⁸⁷ Este contrato consiste na designação internacional que é dada a um contrato de gestão centralizada de tesouraria, que tem como objetivo maximizar as disponibilidades da mesma, não por via do financiamento bancário, mas através de um mecanismo de compensação entre os excessos e necessidades de tesouraria dentre das empresas que pertencem ao mesmo grupo – vide Processo n.º 230/2013-T, pp. 8.

O Tribunal entendeu não ser possível fragmentar o contrato de *cash pooling* para aplicar os preços de transferência, por se estar na presença de uma só operação, que encerrava outras vantagens para além da garantia propriamente dita, as quais se encontravam todas numa relação de interdependência.⁸⁸

Concluiu ainda que, mesmo na circunstância de se revelar possível, no caso, destacar a garantia do resto do contrato, não seria ainda assim exequível aplicar as disposições relativas aos preços de transferência, pois não existiam relações especiais entre a Requerente e o Banco, não havendo qualquer apoio ou correspondência na letra da lei que permitisse aplicar este regime a entidades que não se encontrem numa situação de relações especiais.

Assim, restaria uma única via para abstrair do negócio celebrado, a existência de uma eventual garantia, que seria a da desconsideração do negócio celebrado e a requalificação do mesmo, ao abrigo do procedimento de aplicação da CGAA.

No processo n.º 101/2014-T, havia sido celebrado um contrato de compra e venda de participações sociais entre a Requerente e uma participada, no qual ficou estipulado o pagamento do preço em duas prestações a pagar em dois anos.

A questão objeto de controvérsia consistia em determinar se os diferimentos do pagamento do preço consubstanciavam financiamentos gratuitos e se lhes poderia ser aplicado o regime dos preços de transferência.

Para a Requerente não existiu qualquer financiamento gratuito suscetível de ser apreciado à luz do princípio de plena concorrência, não podendo ser aplicado à situação em apreço o regime dos preços de transferência.

Já a AT considerou verificar-se uma violação do princípio de plena concorrência no que concerne aos diferimentos no pagamento dos preços que consubstanciavam financiamentos gratuitos. Para tal, entendeu dever o contrato de compra e venda ser requalificado como financiamento, operação alcançável através do regime dos preços de transferência

O Tribunal concluiu que, não obstante o contrato de compra e venda comportar um conjunto de operações, nele se podendo identificar os diferimentos relativos ao pagamento do preço, o mesmo não podia ser fragmentado para fazer uma aplicação do regime dos preços de transferência a um dos elementos que o compõem.⁸⁹

⁸⁸ Processo n.º 230/2013-T, de 17/03/2014, pp.14

⁸⁹ Decisão Arbitral n.º 101/2014-T, de 15/09/2014, pp. 13.

Sendo assim, apesar de existirem cláusulas que se traduzem num diferimento do pagamento e têm os efeitos de um contrato de mútuo, estas cláusulas estão integradas no contrato entendido no seu todo, não podendo ser abstraídas do mesmo e aplicáveis operação-a-operação.

Para o Tribunal, a única via para se poder considerar a existência de um eventual negócio de financiamento seria a da desconsideração do negócio celebrado e a requalificação do mesmo.

Do exposto, concluímos que, em todos estes processos, a questão nuclear se prendia com a requalificação de determinadas operações comerciais ou financeiras, sendo a principal controvérsia determinar se a referida desconsideração, para efeitos fiscais, se deve operar através do regime dos preços de transferência ou do procedimento de aplicação da CGAA.

As Requerentes concluíram, em todos os processos, que, a AT ao aplicar o regime dos preços de transferência, por entender verificar-se a existência de uma situação de relações especiais, omitiu a abertura do procedimento legalmente estabelecido por lei para considerar ineficazes os negócios jurídicos, por forma a efetuar a tributação de acordo com as normas aplicáveis na sua ausência.⁹⁰

Quanto aos argumentos aduzidos pela AT, esta considerou haver uma violação do princípio de plena concorrência nas operações praticadas pelas Requerentes. Assim sendo, para a requalificação da operação, entendeu dever aplicar-se o regime dos preços de transferência, o qual se consubstancia numa forma de apuramento da matéria coletável, com recurso a métodos semelhantes aos métodos indiretos, em que a matéria tributável apurada pelo sujeito passivo na sua declaração de rendimentos é desconsiderada, por não expressar a exata quantificação que poderia ter alcançado, em condições normais de mercado, mercê de relações especiais com determinado operador económico.⁹¹

Em todos os referidos processos o Tribunal considerou assistir razão às Requerentes quanto à ilegalidade de aplicação do regime dos preços de transferência, em ordem à requalificação de operações financeiras ou comerciais. Para o Tribunal, a desconsideração da operação, para efeitos fiscais, é algo excecional⁹², pressupondo a aplicação do procedimento próprio da aplicação da CGAA, previsto no n.º 2 do art. 38.º

⁹⁰Decisão Arbitral n.º 275/2014-T, 05/12/2014, pp. 6.

⁹¹ Decisão Arbitral n.º 101/2014-T, de 15/09/2014, pp. 3.

⁹²Idem, pp.13.

da LGT e 63.º do CPPT.

Depois de analisados os argumentos aduzidos pelas partes, bem como a fundamentação das decisões do tribunal, entendemos ser o procedimento de aplicação da CGAA o adequado para proceder à desconsideração e requalificação das operações praticadas, independentemente de na situação em causa nos encontrarmos perante entidades que se encontre numa situação de relações especiais.

Acresce que o entendimento da nossa jurisprudência maioritária, é, nesta matéria, um seguimento da doutrina de SALDANHA SANCHES, segundo a qual, as normas sobre os preços de transferência não se podem considerar abrangidas pelo procedimento de aplicação da CGAA, não se estando no âmbito de referido regime *perante o abuso de formas jurídicas, mas, sim, perante a possibilidade de abuso da liberdade de decisão em matéria de quantificação dos preços que cabe ao sujeito passivo e que se encontra limitada nesta situação especial.*⁹³

⁹³ SALDANHA SANCHES; *Os limites do planeamento fiscal no direito português*, pp. 194.

III. Conclusão

Chegados à altura de finalizar, entendemos ser relevante realçar algumas conclusões sobre a aplicação da CGAA pela nossa jurisprudência fiscal, balançando as principais questões e dúvidas que a sua aplicação desencadeou.

Cumpramos ressaltar que, na aplicação da CGAA, se impõem apurar, para se poder concluir pela verificação de uma prática abusiva (isto é, por uma operação realizada *por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas*, como tal objeto de *reprovação normativo-sistemática*), por um lado, se estamos perante uma montagem puramente artificial, desprovida de substância económica, efetuada unicamente com o objetivo de obter uma vantagem fiscal, e, por outro lado, se, a operação viola o ordenamento jurídico fiscal.

Através da análise da nossa jurisprudência concluímos que as principais dificuldades em volta da aplicação da CGAA se prenderam com o preenchimento dos ***elementos intelectual e normativo***, sendo reduzidos o número de acórdãos em que se concluiu que estes elementos se encontram preenchidos. Consequentemente, são diminutas as decisões jurisprudenciais em que é aplicada a CGAA.

O ***elemento intelectual*** corresponde à motivação fiscal do contribuinte. Para que este elemento se encontre preenchido é necessário que a finalidade fiscal prevaleça sobre a finalidade não fiscal, conduzindo à opção por um ato, com equivalente idoneidade para a produção de certo efeito económico, em detrimento de outro, alternativo, que não viria a produzir tratamento fiscal tão vantajoso.

Não basta assim decorrer da análise dos atos ou negócios jurídicos em causa a obtenção de um resultado fiscalmente mais vantajoso, na medida em que é ainda exigível que as escolhas e as formas adotadas pelo contribuinte sejam fiscalmente dirigidas e o resultado fiscal prevaleça sobre o não fiscal.

No entanto, conforme sublinha a nossa jurisprudência, a prova desta opção subjetiva por certos atos ou negócios constitui uma *prova diabólica*, devido à quase impossibilidade de provar, para além de um juízo de probabilidade, a vontade do contribuinte.

Assim, a atuação do sujeito passivo, para ser enquadrável no ***elemento intelectual***, tem de derivar da prática de atos ou negócios centrais de uma estrutura de atos ou negócios jurídicos essencial ou principalmente dirigidos à obtenção de uma vantagem fiscal.

No que concerne ao *elemento normativo*, ou seja, à reprovação normativo-sistemática da vantagem fiscal, verificámos que o mesmo se afere através de uma comparação entre a configuração concreta da operação realizada e os desígnios do legislador, subjacentes à norma de exclusão tributária.

Através deste elemento, a CGAA torna-se um elemento de acrescida certeza na tributação, permitindo excluir do seu âmbito de aplicação o conjunto de casos compostos por atos ou negócios que, embora levados a cabo por razões predominantemente fiscais, não ofendem a “*intenção ou espírito*” da lei, do Código do Imposto ou do próprio Ordenamento Tributário.

Quanto a este elemento, como *supra* analisamos, é necessário existir no nosso ordenamento tributário uma *intenção inequívoca de tributação*. Deste modo, existindo uma lacuna consciente de tributar por parte do legislador fiscal, não pode a atuação do sujeito passivo, mesmo que motivada por razões exclusivamente fiscais, ser condenável pelo ordenamento jurídico tributário. Segundo o entendimento da nossa jurisprudência, com o qual estamos inteiramente de acordo, é legítimo que o sujeito passivo opte pela via legal menos onerosa, num contexto de racionalidade económica.

Desta forma, verificámos, através da análise das decisões dos nossos tribunais, ser plenamente legítimo e lícito o sujeito passivo escolher, entre as várias soluções que lhe são proporcionadas pelo ordenamento jurídico, aquela que, por ação intencional ou omissão do legislador fiscal, está acompanhada de menos encargos fiscais, renunciando, em consequência, a um certo comportamento por se encontrar associado a uma obrigação tributária mais onerosa.

Sendo assim, enquadra-se no conceito de planeamento fiscal legítimo as opções dos sujeitos passivos de transformação da forma societária, de sociedade por quotas em sociedade anónima, bem como o aproveitamento dos regimes fiscais mais favorável da ZFM e das SGPS.

Tais opções serão, contudo consideradas subsumíveis à CGAA, e portanto integradas no conceito de planeamento fiscal ilegítimo, na circunstância de não existir qualquer substância económica válida ou outra nas escolhas do contribuinte, para além da motivação fiscal.

O negócio será ainda abusivo se a estrutura escolhida pelo sujeito passivo para obter o desejado ganho fiscal revestir uma forma anómala, inusual, complexa ou artificiosa, o que reduz a fraude normativo fiscal aos casos em que há abuso manifesto das formas jurídicas, com clausulados absurdos e despropositados.

Concluímos, atendendo aos processos analisados, que quando a substância económica ou outra de determinado ato ou negócio jurídico for objetivamente predominante, não se estará perante uma situação subsumível à CGAA, mas perante um exercício legítimo de racionalidade económica por parte do contribuinte, que lhe possibilita minimizar a carga fiscal.

Desta forma, revela-se decisivo aferir se o ato ou negócio jurídico celebrado tem uma substância económica ou outra, não fiscal, preponderante em comparação com a vantagem fiscal decorrente dessa escolha.

Deste modo, entendemos não se considerar planeamento ilegítimo a prática de atos ou negócios motivada por razões económicas válidas, predominantes sobre as motivações fiscais.

Após a análise das principais decisões proferidas pelos nossos tribunais, verificámos o emergir, na nossa prática judicial, de cada vez um maior número de acórdão sobre a aplicação da CGAA.

Na verdade, não obstante o tardamento da sua aplicação pela jurisprudência, o resultado que se tem assistido resulta em notáveis decisões favoráveis ao contribuinte.

IV. Bibliografia

Referências Bibliográficas

CALDAS, Marta; *O conceito de Planeamento Fiscal Agressivo: Novos Limites ao Planeamento Fiscal*, Cadernos IDEEF, n.º 18, Almedina;

CARVALHO, João Filipe Pacheco de, *O procedimento de aplicação das normas antiabuso*, in *Fiscalidade*, n.º 23, julho-setembro de 2005;

COSTA, Eva Dias; *A substância económica dos fatos tributários: as normas anti-abuso e os limites da licitude do planeamento fiscal*, Revista Electrónica de Direito, Outubro 2015, n.º 3;

COURINHA, Gustavo Lopes; *Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário – Contributos para a sua compreensão*, Almedina, Abril, 2009;

COURINHA, Gustavo Lopes; *A Cláusula Geral Anti-Abuso no CAAD: a insustentabilidade de uma jurisprudência contraditória: comentários às decisões dos processos 47/2013, 51/2014 e 131/2014*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, A. 7, N.º 3, Outono 2014;

COURINHA, Gustavo Lopes; *E assim começou a história... a aplicação jurisprudencial da cláusula geral anti-abuso: anotação ao ACTCA-S P n.º 4255/10 (rel: José Correia), de 15/02/2011*, in *Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal* N.º 44, Outubro-Dezembro de 2010;

GOMES, Nuno de Sá; in *Manual de Direito Fiscal*, 11ª edição com adenda, Almedina, 2000;

LEIRIÃO, Patrícia Meneses; *A Cláusula Geral Antiabuso e o seu procedimento de aplicação*, Vida Económica, Porto, 2012;

MACHADO, Jónatas E. M, COSTA, Paulo Nogueira da; *Curso de Direito Tributário*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2012;

MELO, Miguel de; *Principais diferenças de tributação em IRC entre SGPS e as restantes sociedades*, in *Fiscalidade Toc* 111, Junho de 2009;

MORAIS, Rui Duarte; *Convenções sobre Dupla Tributação: de novo em diálogo com a jurisprudência*, in Cadernos de Justiça Tributária, n.º 1, julho/setembro, 2013;

OLIVEIRA, António Fernandes de; *A Legitimidade do Planeamento Fiscal, as Cláusulas Gerais Anti-Abuso e os Conflitos de Interesse*, Coimbra Editora, 2009;

PIRES, José Maria Fernandes, BULCÃO, Gonçalo e outros; *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, Almedina, Julho, 2015;

SANCHES, Saldanha; *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2002;

SANCHES, SALDANHA; *Os limites do Planeamento Fiscal no direito português*, Coimbra Editora, 2006;

SANCHES, SALDANHA; *A interpretação da Lei Fiscal e o Abuso de Direito – Anotação ao Acórdão de 21 de junho de 1995 do STA) Secção do Contencioso Tributário)*, in Fisco n.ºs 74/75, 1996;

TORMENTA, Júlio; *As Sociedades Gestoras de Participações Sociais como instrumento de Planeamento fiscal e os seus limites*, Coimbra Editora, 1ª Edição, Abril, 2011.

Revistas

Revista de Finanças Públicas e de Direito Fiscal, IDEFF, ano 6, Número 2, novembro 2013;

Revista de Finanças Públicas e de Direito Fiscal, IDEFF, ano 6, Número 4, maio 2014;

Revista de Finanças Públicas e de Direito Fiscal, IDEFF, ano 7, Número 3, abril 2015;

Revista de Finanças Públicas e de Direito Fiscal, IDEFF, ano 7, Número 4, julho 2015;

Revista de Finanças Públicas e de Direito Fiscal, IDEFF, ano 8, Número 1, novembro; 2015.

Colectâneas anotadas

Colectânea Tributária Anotada 2014 – Volume I e II, PricewaterhouseCoopers, Lisboa, Janeiro, 2014.

Jurisprudência

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão de 12 de Setembro de 2006, Presidente: V. Skouris, Processo n.º C-196/04, disponível em <http://curia.europa.eu/juris>, acedido a 22.04.2016;

Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 21 de junho de 1995, Relator: Benjamim Silva Rodrigues, Processo n.º 14.275, disponível em www.dgsi.pt, acedido a 22.04.2016;

Acórdão de 28 de novembro de 2012, Relator: Pedro Delgado, Processo n.º 0529/12, disponível em www.dgsi.pt, acedido a 22.04.2016;

Acórdão de 26 de fevereiro de 2014, Relator: Valente Torrão, Processo n.º 01088/13, disponível em www.dgsi.pt, acedido a 22.04.2016;

Acórdão de 13 de julho de 2015, Relator: Ana Paula Lobo, Processo n.º 0144/14, disponível em www.dgsi.pt, acedido a 22.04.2016

Acórdão de 27 de janeiro de 2016, Relator: Dulce Neto, Processo n.º 01720/13, disponível em www.dgsi.pt, acedido a 22.04.2016;

Tribunal Central Administrativo – Sul

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011, Relator: José Correia, Processo n.º 04255/10, disponível em www.dgsi.pt, acedido a 27.12.2015;

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2012, Relator: Eugénio Sequeira, Processo n.º 05104/11, disponível em www.dgsi.pt, acedido a 27.12.2015;

Centro de Arbitragem Administrativa

Decisão do Tribunal Arbitral de 26 de janeiro de 2011, Presidente: Jorge Lino Alves de Sousa, Processo n.º 5/2011-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes>, acedido a 27.12.2015;

Decisão do Tribunal Arbitral de 29 de outubro de 2012, Processo n.º 76/2012, Presidente: Jorge Manuel Lopes de Sousa, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 17.02.2016.

Decisão do Tribunal Arbitral de 09 de maio de 2013, Presidente: Jorge Lopes de Sousa, Processo n.º 123/2012-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/> , acedido a 22.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 06 de junho de 2013, Presidente: Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa, Processo n.º 124/2012-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 22.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 12 de julho de 2013, Presidente: Manuel Luís Macaísta Malheiros, Processo n.º 138/2012-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 05.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 04 de novembro de 2013, Presidente: Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa, Processo n.º 70/2013-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 26 de novembro de 2013, Presidente: Maria Manuela Roseiro, Processo n.º 43/2013-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 05.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 20 de dezembro de 2013, Presidente: Jorge Carita, Processo n.º 47/2013-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 17 de março de 2014, Presidente: Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa, Processo n.º 230/2013-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/> , acedido a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 22 de julho de 2014, Presidente: Jorge Manuel Lopes de Sousa, Processo n.º 208/2014-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 16.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 31 de julho de 2014, Presidente: Alexandra Coelho Martins, Processo n.º 196/2013-T, *in* <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 15 de setembro de 2014, Presidente: Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa, Processo n.º 101/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 16 de setembro de 2014, Presidente: Jorge Manuel Lopes de Sousa, Processo: 234/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 16.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 18 de setembro de 2014, Presidente: José Poças, Processo n.º 305/2013-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 27.12.2015;

Decisão do Tribunal Arbitral de 07 de outubro de 2014, Presidente: Jorge Manuel Lopes de Sousa, Processo n.º 264/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 16.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 13 de novembro de 2014, Presidente: José Pedro Carvalho, Processo n.º 131/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 14 de novembro de 2014, Presidente: José Pedro Carvalho, Processo n.º 299/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 16.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 24 de novembro de 2014, Presidente: Jorge Manuel Lopes de Sousa, Processo n.º 379/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 17.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 26 de novembro de 2014, Presidente: Jorge Lopes de Sousa, Processo n.º 320/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 16.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 27 de novembro de 2014, Presidente: Jorge Lopes de Sousa, Processo n.º 51/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acessado a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 05 de dezembro de 2014, Presidente: José Poças Falcão, Processo n.º 275/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 25.01.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 31 de dezembro de 2014, Presidente: José Pedro Carvalho, Processo n.º 420/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 16.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 30 de janeiro de 2015, Presidente José Poças Falcão, Processo n.º 381/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 17.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 02 de março de 2015, Presidente: Jorge Lopes de Sousa, Processo n.º 395/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 17.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 11 de abril de 2015, Presidente: José Poças Falcão, Processo n.º 315/14-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 16.02.2016;

Decisão do Tribunal Arbitral de 03 de julho de 2015, Presidente José Poças Falcão, Processo n.º 180/2014-T, in <https://caad.org.pt/tributario/decisoaes/>, acedido a 16.02.2016.